

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 9 de junio de 2011 *

En el asunto *C-52/10*,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Symvoulío tis Epikrateias (Grecia), mediante resolución de 23 de diciembre de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 1 de febrero de 2010, en el procedimiento entre

Eleftheri tileorasi AE «ALTER CHANNEL»,

Konstantinos Giannikos

e

Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis,

Ethniko Symvoulío Radiotileorasis,

* Lengua de procedimiento: griego.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, y la Sra. R. Silva de Lapuerta (Ponente) y los Sres. E. Juhász, G. Arestis y T. von Danwitz, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Jääskinen;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 2 de marzo de 2011;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Eleftheri tileorasi AE «ALTER CHANNEL» y el Sr. Giannikos, por el Sr. D. Sarafianos, dikigoros;
- en nombre del Gobierno griego, por las Sras. A. Samoni-Rantou, E.-M. Mamouna y N. Marioli, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno letón, por las Sras. K. Drēviņa y M. Borkoveca, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno sueco, por las Sras. C. Meyer-Seitz y S. Johannesson, en calidad de agentes;

— en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. C. Vrignon y el Sr. D. Triantafyllou, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- ¹ La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 1, letra d), de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23), en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 202, p. 60) (en lo sucesivo, «Directiva 89/552»).
- ² Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre Eleftheri tileorasi AE «ALTER CHANNEL» (en lo sucesivo, «Eleftheri tileorasi») y el Sr. Giannikos [por una parte] y el Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis (Ministro de prensa y medios de comunicación) y el Ethniko Symvoulío Radiotileorasis (Consejo Nacional de Radiotelevisión; en lo sucesivo, «ESR») [por otra], en relación con una resolución del ESR que había impuesto a Eleftheri tileorasi y al Sr. Giannikos una multa por infracción de las disposiciones nacionales en materia de publicidad encubierta.

Marco jurídico

Normativa de la Unión

- 3 El considerando vigesimoséptimo de la Directiva 89/552 tiene la siguiente redacción:

«Considerando que, para asegurar de forma completa y adecuada la protección de los intereses de los consumidores como telespectadores, es básico que la publicidad televisiva se someta a un cierto número de normas mínimas y de criterios y que los Estados miembros tengan la facultad de fijar reglas más detalladas o más estrictas y, en determinados casos, condiciones diferentes para los organismos de radiodifusión televisiva que dependan de su competencia.»

- 4 El artículo 1, letras c) y d), de dicha Directiva establece:

«A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

- c) “publicidad televisiva”, cualquier forma de mensaje televisado a cambio de una remuneración o de un pago similar o bien para fines de autopromoción por una empresa pública o privada en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesión liberal tendente a promover, a cambio de una remuneración, el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones;

d) “publicidad encubierta”, la presentación verbal o visual de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del organismo de radiodifusión televisiva, propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Una presentación se considerará intencionada, en particular, si se hiciere a cambio de una remuneración o de un pago similar.»

5 El artículo 10, apartados 1 y 4, de dicha Directiva dispone:

«1. La publicidad televisada y la televenta deberán ser fácilmente identificables y diferenciarse claramente del resto del programa gracias a medios ópticos y/o acústicos.

[...]

4. Quedan prohibidas la publicidad y la televenta encubiertas.»

Normativa nacional

6 El artículo 1, letra d), de la Directiva 89/552 se transpuso en el ordenamiento jurídico griego mediante el Decreto de la Presidencia 100/2000 sobre la publicidad encubierta (FEK A' 98).

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 7 Eleftheri tileorasi es una sociedad titular de un canal privado de televisión conocido con el nombre de «ALTER CHANNEL», que ella explota.
- 8 El Sr. Giannikos es el presidente y director gerente de dicha sociedad.
- 9 El 12 de noviembre de 2003, durante una emisión difundida en dicho canal de televisión, se dedicaron tres secuencias a presentar un tratamiento dental estético.
- 10 En la primera secuencia, en la que aparecía la leyenda «le cambia la sonrisa» en la parte inferior de la imagen, la presentadora de la emisión conversaba con una dentista que, en presencia de una de sus pacientes, afirmaba que dicho tratamiento suponía una primicia mundial y que iba a mostrar sus resultados sobre la dentadura de una paciente, quien, pasadas dos horas, tendría una sonrisa natural perfecta. A continuación, la dentista daba algunas explicaciones sobre la eficacia del método y destacaba que permitía lograr una sonrisa natural perfecta. En respuesta a una pregunta de la presentadora del programa, daba también algunas indicaciones acerca del coste del tratamiento en cuestión.
- 11 Durante la emisión se mostraban fotografías de la paciente, tomadas antes del tratamiento, con el fin de que los espectadores pudieran comparar.

- 12 En una segunda secuencia, la paciente aparecía con los incisivos superiores modificados y, en la tercera secuencia, era filmada al final del tratamiento.
- 13 La presentadora de la emisión señalaba a continuación que el tratamiento para obtener una sonrisa natural había tenido, efectivamente, una duración de dos horas.
- 14 Una persona presente en el plató del programa en cuestión afirmaba que ella también quería tener una sonrisa así. La dentista le pedía entonces que le mostrase su dentadura a través de una pantalla de televisión y concertaba posteriormente una cita telefónica con ella.
- 15 Mediante la resolución nº 63, de 10 de marzo de 2004, el ESR impuso una multa de 25.000 euros a Eleftheri tileorasi y al Sr. Giannikos, aduciendo que la emisión de televisión controvertida incluía publicidad encubierta.
- 16 Eleftheri tileorasi y el Sr. Giannikos interpusieron un recurso de anulación contra dicha resolución ante el órgano jurisdiccional remitente.
- 17 En estas circunstancias, el Symvoulío tis Epikrateias decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 1, letra d), de la Directiva [89/552] en el sentido de que, en el ámbito de la “publicidad encubierta”, el abono de una remuneración, un pago o una contraprestación de otra naturaleza constituye un elemento conceptual indispensable del propósito publicitario?»

Sobre la cuestión prejudicial

- 18 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 1, letra d), de la Directiva 89/552 debe interpretarse en el sentido de que la existencia de una remuneración o de un pago similar constituye un elemento necesario para poder determinar el carácter intencional de una publicidad encubierta.
- 19 Debe recordarse que, en virtud de dicha disposición, el concepto de «publicidad encubierta» se refiere a la «presentación verbal o visual de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del organismo de radiodifusión televisiva, propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación».
- 20 A este respecto, la citada disposición señala también que «una presentación se considerará intencionada, en particular, si se hiciere a cambio de una remuneración o de un pago similar».
- 21 Ahora bien, la locución adverbial «en particular», que aparece en las versiones española, alemana, inglesa y francesa del artículo 1, letra d), segunda frase, de la Directiva 89/552, no aparece en la versión griega de dicha disposición.
- 22 En este contexto, procede señalar que esta locución adverbial se introdujo en la versión griega de la definición del concepto de «comunicación comercial audiovisual encubierta», recogido en el artículo 1, letra j), segunda frase, de la Directiva 89/552, en su versión modificada por la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 (DO L 332, p. 27), y se recogió nuevamente en la versión griega de dicha definición, contenida en el artículo 1, letra j), segunda frase,

de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) (DO L 95, p. 1).

- 23 Según reiterada jurisprudencia, la necesidad de una aplicación y, por lo tanto, de una interpretación uniformes de las disposiciones de Derecho de la Unión excluye la posibilidad de que, en caso de duda, el texto de una disposición sea considerado aisladamente en una de sus versiones, exigiendo, en cambio, que sea interpretado y aplicado a la luz de las versiones redactadas en las demás lenguas oficiales (sentencia de 19 de abril de 2007, Profisa, C-63/06, Rec. p. I-3239, apartado 13 y jurisprudencia citada).
- 24 En caso de divergencia entre las distintas versiones lingüísticas de una disposición de la Unión, la norma de que se trate debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en que se integra (sentencia Profisa, antes citada, apartado 14 y jurisprudencia citada).
- 25 Del vigesimoséptimo considerando de la Directiva 89/552 resulta que ésta tiene como finalidad asegurar de forma completa y adecuada la protección de los intereses de los consumidores como telespectadores.
- 26 A este respecto, dicho considerando precisa que, para lograr ese fin, es básico que la publicidad televisiva se someta a un cierto número de normas mínimas y de criterios.
- 27 En este contexto, el artículo 10, apartado 4, de la Directiva 89/552 prohíbe la publicidad encubierta.

- 28 El concepto de «publicidad encubierta», definido en el artículo 1, letra d), de dicha Directiva, constituye, respecto al de «publicidad televisiva», definido en el citado artículo 1, letra c), un concepto autónomo que responde a criterios específicos.
- 29 De esta disposición se desprende, en particular, que la publicidad encubierta debe hacerse «de manera intencionada por parte [de un] organismo de radiodifusión televisiva [con un] propósito publicitario».
- 30 A este respecto, el artículo 1, letra d), segunda frase, de la Directiva 89/552 establece una presunción con arreglo a la cual se considera intencionada una presentación de bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en un programa si dicha presentación se hace a cambio de una remuneración o de un pago similar.
- 31 Ahora bien, esta disposición no puede ser objeto de una interpretación estricta según la cual tal presentación únicamente puede considerarse intencionada si se hace a cambio de una remuneración o de un pago similar.
- 32 Efectivamente, esta interpretación no se desprende ni del tenor literal de la presunción formulada en dicha disposición ni de la estructura general y la finalidad de la Directiva 89/552.
- 33 Al contrario, tal interpretación podría comprometer la protección completa y adecuada de los intereses de los telespectadores que aspira a asegurar la Directiva 89/552, en particular mediante la prohibición de la publicidad encubierta recogida en su artículo 10, apartado 4, y, además, podría privar a esta prohibición de su efecto útil, habida cuenta de la dificultad, o, incluso, de la imposibilidad en ciertos casos, de determinar si ha habido remuneración o un pago similar por una publicidad que, por lo

demás, reúne todas las características –mencionadas en el apartado 19 de la presente sentencia– de la publicidad encubierta.

- ³⁴ Por tanto, si bien es cierto que la existencia de una remuneración o de un pago similar constituye un criterio que permite determinar el propósito publicitario de un organismo de radiodifusión televisiva, no obstante, del tenor literal del artículo 1, letra d), de la Directiva 89/552 y de la estructura general y la finalidad de ésta se desprende que no se puede excluir tal propósito a falta de tal remuneración o pago similar.
- ³⁵ Además, debe recordarse que, según el vigesimoséptimo considerando de la Directiva 89/552, para asegurar de forma completa y adecuada la protección de los intereses de los consumidores como telespectadores, es básico que los Estados miembros tengan la facultad de fijar reglas más detalladas o más estrictas y, en determinados casos, condiciones diferentes para los organismos de radiodifusión televisiva que dependan de su competencia.
- ³⁶ En consecuencia, no puede excluirse que la normativa de un Estado miembro establezca, además de la existencia de una remuneración o de un pago similar, otros criterios que permitan determinar el carácter intencional de una publicidad encubierta.
- ³⁷ En estas circunstancias, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 1, letra d), de la Directiva 89/552 debe interpretarse en el sentido de que la existencia de una remuneración o de un pago similar no constituye un elemento necesario para poder determinar el carácter intencional de una publicidad encubierta.

Costas

- ³⁸ Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

El artículo 1, letra d), de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, debe interpretarse en el sentido de que la existencia de una remuneración o de un pago similar no constituye un elemento necesario para poder determinar el carácter intencional de una publicidad encubierta.

Firmas